

“La huella hídrica como forma adoptada para el canon de uso del agua en la Provincia de Buenos Aires”

*Alfredo Gustavo Diloreto*¹

¹Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Mail de contacto: agdiloreto@yahoo.com.ar

RESUMEN

Partiendo del marco jurídico que regula el dominio del agua desde el Código Civil, hasta el nuevo Código Civil y Comercial y las disposiciones constitucionales, donde las provincias detentan el dominio de los recursos naturales que les asigna la potestad para regular su manejo, se analiza la normativa del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, que establece el régimen de protección, conservación y manejo del recursos hídrico.

En este se prevé el pago de un canon para los concesionarios o permisionarios de derechos de uso del agua pública, que se instrumentó a través del Decreto 429/13 mediante el concepto de huella hídrica, y que al momento sólo se ha aplicado para el uso extractivo o consuntivo del agua, lo que motivara su impugnación judicial, analizándose en el presente dos fallos dictados ante esas acciones.

Palabras clave: Regulación del Agua - Canon – Huella Hídrica.

ABSTRACT

Starting from the legal framework that regulates the water domain from the Civil Code to the new Civil and Commercial Code and the constitutional provisions where the provinces hold the domain of natural resources that assign them the power to regulate their management, the regulations of the Water Code of the Province of Buenos Aires are analyzed, which establishes the regime of protection, conservation and management of water resources.

This provides for the payment of a fee for concessionaires or permit holders of public water use rights, which was implemented through Decree 429/13 through the concept of water footprint, and which at the moment has only been applied for the use of water. extractive or consumptive of the water, which will motivate its judicial challenge, analyzing in the present two faults distant before those actions.

Keywords: Water regulation – Canon – Water Footprint.

1. Antecedentes

El Código Civil sancionado en el año 1869 siguió los criterios económicos y jurídicos en boga en la época y se caracterizó por su individualismo, por ello el dominio del artículo 2506 fue definido como “...el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

En este sentido, Vélez se preocupó en primer término de que la libertad individual no sufriera desmedro, ni tampoco, las facultades del titular en cada

caso; trasplantada esta doctrina al régimen del dominio –figura de suyo favorable para amplificar las facultades del sujeto- se explica que ellas alcanzaran ese grado excesivo, que se le permitiera degradar y destruir la cosa, conservar la propiedad a despecho de su inacción persistente; extenderla de una manera infinita a la atmósfera y al subsuelo (Lafaille, 1943),

Entre los caracteres que le asignaba al dominio, y si bien en la definición no se lo incluía, se hallaba el de ser absoluto, ya que conforme al artículo 2506 la cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona y el artículo 2513, permitía desnaturalizarla, degradarla y destruirla. Vélez en la nota a este último artículo señalaba que “...Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por si mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban... Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituyera en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida.”

El concepto de dominio y su extensión en el espacio son también amplios, ya que en su redacción original, la propiedad de las aguas subterráneas se hallaba regida por el art. 2518, que extendía la propiedad del suelo a toda su profundidad y al espacio aéreo en líneas perpendiculares, por lo que constituían una propiedad privada del dueño de la superficie en la cual se hallaban, pudiendo también favorecer la privatización de las tierras y tutelar en forma estricta y amplia la propiedad agraria (Pastorino, Cenicacelaya, Diloreto, 2013).

En consecuencia el propietario de la superficie podía efectuar todas las perforaciones o excavaciones que considerara necesarias, ya que conforme al art. 2514 de esas facultades no puede serle restringido, y de usar y gozar de las aguas descubiertas conforme a los derechos que le acordaba el art. 2513 al propietario.

La ley 17.711 (B.O. 26/04/68 Y Fe de Erratas B.O. 05/05/68) cambia esta situación e incorpora al dominio público del Estado las aguas subterráneas y todas aquellas que tengan o adquieran la aptitud de satisfacer usos de interés general junto a los ríos, sus cauces y las demás aguas que corren por cauces naturales (inc. 3 del art. 2340), cuestión esta que habría operado como una expropiación sin indemnización, y por lo tanto contraria a las disposiciones del art. 17 de la Constitución Nacional (Pastorino, 2011) que generara una extensa y aún irresuelta discusión sobre la constitucionalidad de dicha reforma.

Ante ello, en la misma norma se garantiza el ejercicio regular del derecho del propietario de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación, sin perjuicio del derecho al uso y goce de los bienes públicos sujetos a las disposiciones del Código y a las ordenanzas generales o locales (art. 2341).

Por otra parte, pertenecen al dominio privado de los particulares las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad (art. 2350), las

aguas de lluvia que caen en las mismas (art. 2635) y las aguas surgentes (art. 2637). La inclusión del agua en una u otra categoría, es efectuada conforme a la importancia que ella reviste por la utilidad que presta al país, determinando así su afectación. Ello determina que el público titular del uso y goce de las cosas públicas, varía según se trate de usos comunes o especiales, tratándose en el primer caso de un público genérico, por ejemplo el uso del agua por el hambre para apagar su sed, y en el segundo de uno específico, representado por la categoría de permisionarios y concesionarios (Marienhoff, 1996).

Actualmente el Código Civil y Comercial aprobado por la Ley 26.994 (B.O. del 8 de octubre de 2014) que entrara en vigencia el 1° de agosto de 2015, en su art. 235 inc. c) considera como bienes pertenecientes al dominio público “los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales”.

Y distingue como bienes del dominio privado “del estado nacional, provincial o municipal, los lagos no navegables que carecen de dueño” (art. 236 inc. c) y el artículo 237 determina que “los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles”. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan su carácter nacional, provincial o municipal.

En cuanto a las aguas de los particulares, el art. 239 establece que las aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural. Las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. Nadie puede usar de aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho y pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales. Los particulares no deben alterar esos cursos de agua. El uso por cualquier título de aguas públicas, u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles.

Con respecto al uso de los bienes, el artículo 240 establece que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial y cualquiera sea la jurisdicción en que se

ejercen los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable (art. 241).

2. Disposiciones constitucionales

El agua constituye uno de los elementos imprescindibles para el desarrollo de la actividad agraria y siendo el agua del dominio público la principal fuente de provisión, las provincias que en nuestro sistema federal preexisten a la Nación se reservaron el ejercicio del poder de policía (art. 121 de la C.N.) y han reglado el uso de la misma, sin perjuicio de la potestad de la Nación de dictar las leyes de presupuestos mínimos en materia de protección de los recursos naturales, conforme se estableció en su artículo 41 con la reforma introducida en 1994 (tal como ocurrió con las leyes 25.688 y 25.675).

Asimismo, el artículo 124 de la Constitución Nacional declara que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994, tras la reforma, en su artículo 28 reivindicó el dominio eminente provincial sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio.

3. Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires

En ese marco constitucional, la provincia de Buenos Aires en año 1999 sanciona su Código de Aguas (B.O. 09/02/99) por el que se establece el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico, derogando el Libro Tercero del Código Rural.

a) Uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos

En el Título III, que será de aplicación al uso y aprovechamiento del agua, al referir al uso común, el artículo 25 garantiza que “toda persona podrá usar el agua pública a título gratuito, de conformidad a los reglamentos generales, para satisfacer necesidades domésticas, bebida e higiene, transporte gratuito de personas o cosas, pesca deportiva y esparcimiento sin ingresar en inmueble ajeno, no debiendo contaminar el medio ambiente ni perjudicar igual derecho de terceros para satisfacer necesidades para la vida misma”, ello en concordancia con lo normado en el Código Civil.

Asimismo, en el artículo 28 se establece el carácter *intuitu re* de las concesiones y permisos para usar y gozar del agua, que constituyen un derecho accesorio e inseparable del inmueble para cuyo beneficio se otorgan y se transmite de pleno derecho a los adquirentes de su dominio.

Sobre este último aspecto, el capítulo III al establecer los usos especiales que se otorgarán por concesión, enumera el abastecimiento de agua potable, uso agropecuario, industrial, recreativo, deportivo y de esparcimiento, energético, de aguas con propiedades terapéuticas, medicinales y termales o vapor de agua, minero, piscícola y flotación y navegación (art. 55). Ésta, es meramente enunciativa, pudiendo establecerse otros usos, como se efectuó a través del

decreto 429/2013 Anexo II (B.O. 04/09/13) en virtud de la facultad concedida a la Autoridad del Agua por el artículo 56, al incorporarse el uso destinado a satisfacer las necesidades básicas de consumo de agua, limpieza y saneamiento no previstos en el inc. a) del artículo 55 de la Ley N° 12257, el riego de cultivos de terrenos que no excedan de media hectárea destinados a las economías familiares o comunitarias, y el suministro de aguas para surtir bocas contra incendios o hidrantes; el aprovechamiento del agua para beneficio individual o particular no contemplado como consumo humano, con capacidad de almacenamiento mayor a 10 m³ y la asignación de agua al ambiente destinada a mantener los componentes, funciones, procesos y resiliencia de los ecosistemas que proporcionan bienes y servicios a la sociedad. Implica establecer no sólo cantidad, sino calidad y régimen de variación de flujo de agua.

Esta distinción entre uso común y especial, halla su fundamento en la necesidad de optimizar el uso eficiente de un recurso limitado que permita satisfacer las necesidades de toda la población.

En cambio para la actividad pecuaria, el uso del agua destinada a abreviar y bañar ganado propio o ajeno según el art. 65 dice que será objeto de permiso de uso en la cantidad que indique la autoridad de aplicación, la que también establecerá la obligación o no de inscribirse en los registros respectivos.

En orden a la potestad provincial para determinar el modo y la forma para el uso y goce de los bienes del dominio público, la Provincia de Buenos Aires ha establecido las de la concesión y el permiso.

Por ello, el Código en el Capítulo II, regla las condiciones para los permisos y concesiones, estableciendo que la autoridad de aplicación podrá otorgar permisos para la ocupación, el uso o el aprovechamiento exclusivos de agua, álveos o cauces públicos (art. 34) o mediante concesiones, las que son definidas como un derecho conferido ante el requerimiento de personas físicas o jurídicas, privadas, públicas o mixtas por el Estado (art. 37).

El canon a pagar por los concesionarios o permisionarios de derechos de uso de agua pública se establecerá reglamentariamente, según los diferentes usos atendiendo a criterios de prioridad, planificación, disponibilidad y calidad del recurso, y toda otra circunstancia propia o derivada de cada utilización.

b) Pago del Canon

El artículo 43 del Código de Aguas prevé que el canon a pagar por los concesionarios o permisionarios de derechos de uso de agua pública se establecerá reglamentariamente, según los diferentes usos atendiendo a criterios de prioridad, planificación, disponibilidad y calidad del recurso, y toda otra circunstancia propia o derivada de cada utilización.

Esta norma, actualmente ha sido reglamentada por el Decreto 429/13 (BO del 4/9/13 N° 27236 –Suplemento–), que aprueba la reglamentación de los artículos 43, 56 y 67 del Código citado y delega en el Ministro de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, la facultad de fijar periódicamente el valor del canon

mediante la actualización de los componentes monetarios de la fórmula establecida en la reglamentación aprobada como Anexo I en el artículo precedente, según las variaciones de costos que pudieran producirse.

En él se establece que el canon por uso del agua será el instrumento económico principal por el cual se solventarán los Planes de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos para cada región o subregión hidrológica en el ámbito provincial.

c) Instrumentación del Canon

A fin de su instrumentación, en los planes de gestión integrada de los Recursos Hídricos se deberá determinar el valor económico del agua para cada región o subregión hidrológica y el canon a aplicar en cada caso no deberá ser superior al valor determinado para cada región o subregión hidrológica.

Para su cálculo se utilizará la fórmula a determinar por la Autoridad del Agua que contenga los conceptos de Huella Hídrica y todos aquéllos que surjan a partir de la mejora del conocimiento hidrológico de la región y del aprovechamiento de los usuarios.

Para su confección, deberá contemplarse, el tipo de usuario, la huella hídrica resultante de la medición de volúmenes de agua implicados en el desarrollo de la actividad del establecimiento productor o de servicios, expresada en metros cúbicos mensuales, la ponderación de la vulnerabilidad, disponibilidad, u otra característica o estado inherente a las fuentes de abastecimiento o cuerpos receptores, los costos que demande la administración y gestión de usuarios, los estudios, monitoreos hidrológicos, planificación y control, la aplicación de regímenes de incentivos respecto a la mejora en la eficiencia de uso, al reuso de aguas dentro de los establecimientos o de la complementación en la utilización de aguas pluviales y/o provenientes de acuíferos con aguas salobres o saladas y a la protección de zonas estratégicas que brinden servicios hidrológicos tales como zonas de recarga y protección de caudal base, entre otros.

A su vez, define el uso extractivo o consuntivo del agua que implica la extracción de volúmenes de agua de los cuerpos acuáticos superficiales o de los acuíferos con flujo de retorno perdido y como uso no extractivo, *in situ* o no consuntivo el que corresponde al uso que ocurre en el propio cuerpo de agua, sin extracción del recurso.

d) “Huella Hídrica” o huella de agua

El decreto la define como el volumen total de agua usado para producir los bienes y servicios utilizados por una empresa, o consumidos por un individuo o comunidad. El uso de agua se mide en el volumen de agua consumida, evaporada o contaminada, ya sea por unidad de tiempo o por unidad de masa. La huella de agua se puede calcular para cualquier grupo definido de consumidores (por ejemplo, individuos, familias, pueblos, ciudades, provincias, estados o naciones) o productores (por ejemplo, organismos públicos, empresas privadas o el sector económico).

En el anexo I se indica que este concepto de huella hídrica fue introducido en 2002 por el profesor Arjen Hoekstra de UNESCO-IHE, como un indicador alternativo del uso del agua y un indicador del consumo y contaminación de agua dulce, que contempla las dimensiones directa e indirecta de un consumidor o de un productor.

En las definiciones contenidas en Anexo I, que fuera aprobado por el Decreto 429/13, se indica que el estudio de la huella hídrica a niveles territoriales específicos permite conocer exactamente cuánta agua, y en qué condiciones, se utiliza de los recursos hídricos locales, y que cantidad sería necesaria para contrarrestar las corrientes contaminadas (Chapagain y Orr, 2009). Se puede establecer de donde procede el agua en el ciclo hidrológico, a la vez que se relacionan los productos comercializados con las zonas de producción. Para su cómputo, la metodología desarrollada por Chapagain y Hoekstra (2004) (actualizada en Hoekstra et al., 2009, y posteriormente en Hoekstra et al., 2011), se han establecido los estándares de cálculo a nivel mundial.

La “Huella Hídrica” dentro de un área geográfica se define como el consumo y la contaminación total del agua dentro de los límites de dicha área (unidad espacial administrativa o hidrológica) que se calcula como la suma de la “Huella Hídrica” de todos los procesos que utilizan agua en dicha área y el cálculo de la “Huella Hídrica” de un producto se aplica tanto a los productos de la agricultura, como de la industria o del sector servicios.

En el cálculo de la huella hídrica de un proceso en la producción de bienes y servicios, Hoekstra et al. (2009) incluyen a la “Huella Hídrica” azul, la “Huella Hídrica” verde y la “Huella Hídrica” gris.

La huella hídrica de un producto se define como el volumen total de agua que se utiliza directa o indirectamente para producir un determinado producto. En su cuantificación se considera el consumo de agua y su contaminación en todas las etapas de la cadena de producción, como por ejemplo para producir un kilo de carne vacuna se utilizan en promedio 15.500 litros de agua o un kilo de trigo unos 1500 litros, variando de acuerdo al lugar geográfico y el momento en que se realiza el cálculo.

La Huella Hídrica de un productor (consumidor de agua) está vinculada al volumen de producción, tecnología de producción y tratamiento de aguas residuales, gestión del agua en el establecimiento y estrategias de uso sostenible, identificadas como variables más destacadas.

Las tres huellas hídricas incluidas en el proceso de producción de bienes y servicios son caracterizadas como “Huella Hídrica” azul que es un indicador del uso consuntivo de agua azul en los procesos de evaporación, el agua incorporada en un producto, el flujo de retorno perdido que no está disponible para su reutilización dentro de una misma área geográfica, porque no retorna al mismo cauce o acuífero de donde fue extraída (por ejemplo cuando se vierte al mar o a otro sistema hídrico), la que no está disponible para su reutilización dentro de

una misma área geográfica, porque no retorna en el mismo período (por ejemplo cuando se extrae agua en un período de sequía y se devuelve en un período húmedo).

Asimismo, se pueden distinguir tres diferentes tipos de fuentes de agua azul en la evaluación de la “Huella Hídrica” azul de un proceso: aguas superficiales (“Huella Hídrica” azul claro), aguas subterráneas libres o renovables (“Huella Hídrica” azul oscuro) y aguas subterráneas fósiles (“Huella Hídrica” negra).

“Huella Hídrica” verde, es la precipitación que llega al suelo, almacenándose temporalmente en la parte superior del suelo o en la vegetación. Por lo tanto, es el volumen de agua de lluvia consumida durante el proceso de producción. Este tipo de huella es relevante en los productos agrícolas y forestales, donde es igual a la evapotranspiración en los cultivos y plantaciones más el agua incluida en el producto cosechado.

“Huella Hídrica” gris es un indicador del grado de contaminación del agua en un determinado proceso. Se define como el volumen de agua de un cuerpo receptor que se necesita para asimilar la carga de contaminantes, basado en las normas vigentes de calidad ambiental del agua. Se calcula como el volumen de agua que se requiere para diluir los contaminantes hasta el punto de que la calidad del agua ambiental se mantenga por encima de lo estipulado en las normas de calidad del agua. Es un uso no consuntivo.

e) Disposiciones transitorias

Los usos comprendidos en el decreto que implementa el pago del canon son los que utilizan el agua como insumo, distintos tipos de uso y el que utiliza el agua como materia prima, comenzándose su implementación por el primero.

Para ello, y hasta tanto no se efectivice la medición directa de volúmenes y cargas para el cómputo del canon, los usos consuntivos que integran la Huella Hídrica serán temporariamente reemplazados por los caudales de explotación denunciados en las declaraciones juradas anuales rubricadas por el usuario y/o calculados por la Autoridad del Agua. El caudal de explotación anual será prorrateado mensualmente.

Los usos no consuntivos que integran la Huella Hídrica no se integrarán a la fórmula de canon transitoriamente, hasta tanto se efectivicen las mediciones respectivas.

Por último, para el uso del agua como única materia prima o como componente principal (aguas minerales, aguas gasificadas, hielos, gaseosas u otras) contemplados en el artículo 67 del Código de Aguas, se establece que para aquellos productos que tengan en su composición un volumen igual o superior al 50% de agua, serán alcanzados por un pago adicional equivalente a un 50% del canon calculado según reglamentación del Artículo 43 de la Ley N° 12257, canon que aún no se implementó.

4. Impugnaciones

Ante esa implementación progresiva del canon a pagar por los concesionarios o permisionarios de derechos de uso de agua pública, la Asociación Argentina de Acabado de Metales (S.A.D.A.M.) dedujo por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata una pretensión anulatoria contra la resolución N° 257/14 de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (A.D.A.) y el Decreto N° 429/13 que le sirve de sustento, al considerar que se ha quebrantado el principio de legalidad tributaria, en tanto el canon por uso del agua pública sería técnicamente un tributo cuyo establecimiento por mandato constitucional, se halla reservado al Poder Legislativo y en ese sentido advierte con respecto al Decreto 429/13 por el cual se delegó al Ministerio de Infraestructura la facultad de fijar periódicamente su valor, ha mediado una “arrogación ilegítima de funciones de un poder a otro” cuya consecuencia no puede ser otra que la nulidad absoluta y por otro lado resalta que la motivación del mismo se hallaría viciada, tornándola incongruente con su faceta teleológica al justificar su dictado en pos de la preservación cuantitativa y cualitativa del recurso hídrico que al mismo tiempo restringe su acceso lesionando lo que considera el “derecho humano al agua” y requiere una medida cautelar no innovativa.

Este Juzgado, en su primera intervención se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia por entender que era un caso propio de su competencia originaria -que le asigna el art. 161 inc. 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- y decidió denegar la concesión de la medida cautelar solicitada.

El Alto Tribunal aceptó la competencia y resuelve radicar la causa ante sus estrados en la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo y le confiere a la actora un plazo de quince días para que adecúe su presentación al proceso de inconstitucionalidad y firme esa resolución o vencido el plazo para readecuar la demanda, vuelvan los autos para el tratamiento de la medida cautelar solicitada.

La Corte Suprema en la causa I.73.388 recaratulada “Asociación Argentina de Acabado de Metales (S.A.D.A.M.) c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Resolución 257/14 del A.D.A. y Decreto 429/13”, en su fallo del 1 de julio de 2015, consideró que como reiteradamente se ha sostenido, el examen de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción originaria de inconstitucionalidad, atento a la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas susceptibles de ser cuestionadas por su conducto, no advirtiendo la alegada verosimilitud del derecho ni el supuesto peligro en la demora, indispensables para el despacho favorable de la cautelar solicitada por la accionante.

En orden a lo primero y contrariamente a lo que se propone, ésta no surge de la mera constatación de disposiciones contenidas en el estatuto de la asociación y su acta de designación de autoridades, de consuno con un comunicado emitido por la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina (A.D.I.M.R.A.) que daría cuenta del impacto negativo que tendría la medida en el sector industrial.

Esto, se vincula a la legitimación activa exigible en el caso concreto; lo segundo, asumiendo que se trata de la documental agregada posteriormente a fs. 70 al no existir otra constancia similar en el expediente, carece de virtualidad para acreditar esta parcela. De allí que, frente al desamparo argumentativo que esto implica, no es posible tener por configurado el extremo bajo análisis.

Tampoco concurre un supuesto de peligro en la demora que justifique la concesión de la cautelar solicitada (arts. 195, 230, 232 y concs. C.P.C.C.).

Cabe recordar que la evaluación de este recaudo exige ponderar tanto el gravamen que produciría la implementación del canon cuestionado si al cabo del mismo resultaría la paralización temporal de sus efectos en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión; entonces, tal balance arroja un saldo desfavorable al otorgamiento de la tutela cautelar pretendida, ya que meras afirmaciones vinculadas a la "caída del nivel de actividad industrial y un récord de presión tributaria", desprovistas de todo otro elemento para su corroboración, obstan al cotejo fehaciente de la repercusión que tendría el canon que se denuncia violatorio de normas constitucionales, en la concreta situación económica y financiera de los sujetos nucleados por quien acciona (doctr. causa I. 72.199 "Gómez de Álzaga", res. del 27-XI-2013 y sus citas).

Por tales razones y sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión planteada, resolvió denegar la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En otra causa, la Unión Industrial Argentina promueve demanda contencioso administrativa contra la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires solicitando se anule la Resolución N° 401/15 dictada por dicho organismo que agota el reclamo efectuado en relación a la nulidad absoluta de las Resoluciones N° 881/14 y N° 257/14 de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (A.D.A.) y el Decreto N° 429/13 que les da sustento, la que recae en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial La Plata.

Asimismo, se solicita la suspensión in limine de los efectos y de la ejecutoriedad derivada de las normas atacadas mediante el dictado de una medida cautelar positiva innovativa que ordene suspender la aplicación y en consecuencia el cobro del canon del agua, toda vez que genera graves riesgos que afectan no sólo los derechos de todas las empresas radicadas en esta provincia sino también a los derechos de todos los habitantes por significar un grave riesgo a la calidad ambiental y a la disponibilidad de los recursos hídricos de la misma.

En el fallo dictado con fecha 12 de abril de 2016 en la causa caratulada “Unión Industrial Argentina c/Autoridad del Agua y otro s/Pretensión anulatoria” N° 28193, se resolvió que la procedencia de las medidas cautelares queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y que la medida no afecte gravemente el interés público.

Asimismo en la medida cautelar, cuando se intenta contra la Administración Pública es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, y ello porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos ni las acciones por las cuales se discute su validez suspenden la ejecución, lo que determina *prima facie* la improcedencia de las medidas cautelares.

En la demanda, la parte actora, afirmaba que la fórmula establecida en el Decreto 429/13 no respeta los criterios previstos en el artículo 43 de la Ley 12.257, por lo tanto, si bien no se cuestiona el cobro de un canon por el uso del agua se debaten los parámetros para su cálculo, ya que de continuarse con el cobro del canon se estaría convalidando un perjuicio económico, real y actual; el Juzgado consideró que no resultan suficientes para tener por verosímil el derecho invocado no advirtiendo que las resoluciones impugnadas adolezcan de arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad manifiestas que ameriten suspender su ejecutoriedad.

En consecuencia, no hallándose configurado el requisito de verosimilitud del derecho, se resolvió desestimar la medida cautelar solicitada.

5. Conclusiones

Si bien, desde la sanción del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires en 1999, se estableció en el artículo 43 que los concesionarios o permisionarios de derechos de uso de agua pública, sea esta subterránea o superficial, pagarán un canon, el que se establecerá reglamentariamente según los diferentes usos atendiendo a criterios de prioridad, planificación, disponibilidad y calidad del recurso, y toda otra circunstancia propia o derivada de cada utilización, con la sanción del Decreto 429/13 se integra la reglamentación de esta norma en orden a su implementación, ya que no había sido comprendida en el Decreto 3511/07 reglamentario del Código, al considerarse que la política del sector debe propender a alcanzar la mejor satisfacción de las demandas de agua y compatibilizar el desarrollo general, regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo, racionalizando sus usos con relación al ambiente y demás recursos naturales, debiendo ser aprovechados procurando el máximo beneficio sustentable para la

generación actual, garantizando su potencialidad para satisfacer las necesidades futuras.

Una vez determinada la huella hídrica como parámetro para conformar el canon tal como se adopta en este decreto, y se abandone la fórmula provisoria, correspondería que ello no sólo sirva para solventar parte del costo que demande la dirección y coordinación de las mediciones hidrológicas periódicas que permitan el conocimiento cuali-cuantitativo del recurso, los estudios y relevamientos para la determinación de disponibilidad, cantidad, calidad y distribución de los recursos hídricos superficiales y subterráneos en las distintas cuencas provinciales. Además se destaca como función del Estado dirigir y coordinar los estudios básicos, defensa, preservación y control de los recursos hídricos en todas sus manifestaciones y estados, tal como se expresa en los considerandos.

Ello, toda vez que siendo la huella hídrica una herramienta de gestión, pública o privada, permitiría la adopción de políticas que orienten las actividades a desarrollar en una región optimizando la utilización del recurso agua que requieran para ser llevadas a cabo, alentándolas o desalentándolas.

Asimismo, a través de ella se podría avanzar en el ordenamiento territorial ambiental como una forma de gestión del territorio ya que por cuestiones cada vez más ambientales y de racionalización de las decisiones, debe hacerse para ubicar cada actividad en las zonas potencialmente más aptas (Pastorino, 2011).

6. Referencias

- Lafaille, Héctor. 1943. *Derecho Civil*, Tomo III, Tratado de los Derechos Reales, Vol. I, pág.867. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires.
- Pastorino Leonardo Fabio, Cenicacelaya María De las Nieves, Diloreto Alfredo Gustavo. 2013. *Régimen de dominio de las aguas subterráneas y consecuencias para su gestión, protección, tutela y aprovechamiento*. VIII Congreso Argentino de Hidrogeología, 17 al 20 de setiembre, La Plata.
- Pastorino Leonardo Fabio. 2011. *Derecho Agrario Argentino*, pag. 240 y ss. Abeledo Perrot, 2° Edición. Buenos Aires.
- Marienhoff Miguel S. 1996. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. VI, pag. 92 y ss. Abeledo Perrot, 3° Edición. Buenos Aires.